



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38730
Telefax: (+43 1) 4000 99 38730
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-112/077/12540/2020-10
A. B.

Wien, 17.02.2021

GZ: VGW-112/V/077/12544/2020
C. B.

GZ: VGW-112/V/077/13130/2020
E. F.

GZ: VGW-112/V/077/13128/2020
D. OG

GZ: VGW-112/V/077/13131/2020
G. H.

Geschäftsabteilung: VGW-R

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Opperl über die Beschwerde der Frau A. B., des C. B., der D. OG, der Frau E. F. und des Herrn G. H. gegen den Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 37, Baupolizei - Gebietsgruppe ..., Bauinspektion, vom 17.09.2020, Zl. ..., mit welchem gemäß § 129 Abs. 10 Bauordnung für Wien (BO) ein Auftrag erteilt wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGG wird der Beschwerde stattgegeben und der beschwerdegegenständliche Bescheid behoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Aus der Aktenlage ergibt sich, dass die drei jeweils ohne baubehördliche Bewilligung gemäß § 61 Bauordnung für Wien in Wien, I.-Straße, an der Außenfassade montierten Klimageräte jeweils einem Gewerbebetrieb zuzuordnen sind, und zwar dem Handelsbetrieb der D. OG, dem Juwelierbetrieb der Frau E. F. und dem Friseurbetrieb des Herrn G. H..

Die Magistratsabteilung 37 hat mit dem beschwerdegegenständlichen Bescheid sämtlichen Miteigentümern des Gebäudes aufgetragen, die ohne Baubewilligung errichteten Klimageräte binnen zwei Monaten zu entfernen.

Dagegen richten sich die im Spruch genannten Beschwerden.

Gemäß § 61 Abs. 1 Bauordnung für Wien unterliegen Anlagen, die geeignet sind, eine Gefahr für das Leben oder die Gesundheit von Menschen herbeizuführen oder die Nachbarschaft in einer das örtlich zumutbare Ausmaß übersteigenden Weise unter Berücksichtigung der Bestimmungen über die Flächenwidmung und der für das entsprechende Widmungsgebiet zulässigen Nutzungen (§ 6) zu belästigen, eine Bewilligung, sofern sie nicht bundesgesetzlichen oder anderen landesgesetzlichen Vorschriften unterliegen.

Nach der Aktenlage üben die Betreiber der vom Auftrag betroffenen Klimageräte jeweils eine der Gewerbeordnung 1994 (GewO 1994) unterliegende Tätigkeit aus, wobei die Klimageräte jeweils einer gewerblichen Betriebsanlage im Sinne des § 74 Abs. 1 GewO 1994 zugehören. Unter einer gewerblichen Betriebsanlage nach dieser Bestimmung ist jede örtlich gebundene Einrichtung zu verstehen, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend zu dienen bestimmt ist.

§ 74 Abs. 2 GewO 1994 lautet:

„§ 74. (...) (2) Gewerbliche Betriebsanlagen dürfen nur mit Genehmigung der Behörde errichtet oder betrieben werden, wenn sie wegen der Verwendung von Maschinen und Geräten, wegen ihrer Betriebsweise, wegen ihrer Ausstattung oder sonst geeignet sind,

1. das Leben oder die Gesundheit des Gewerbetreibenden, der nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen Familienangehörigen oder des nicht den Bestimmungen des ArbeitnehmerInnenschutzgesetzes, BGBl. Nr. 450/1994, in der jeweils geltenden Fassung, unterliegenden mittätigen eingetragenen Partners, der Nachbarn oder der Kunden, die die Betriebsanlage der Art des Betriebes gemäß aufsuchen, oder das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte der Nachbarn zu gefährden; als dingliche Rechte im Sinne dieses Bundesgesetzes gelten auch die im § 2 Abs. 1 Z 4 lit. g angeführten Nutzungsrechte,

2. die Nachbarn durch Geruch, Lärm, Rauch, Staub, Erschütterung oder in anderer Weise zu belästigen,

3. die Religionsausübung in Kirchen, den Unterricht in Schulen, den Betrieb von Kranken- und Kuranstalten oder die Verwendung oder den Betrieb anderer öffentlichen Interessen dienender benachbarter Anlagen oder Einrichtungen zu beeinträchtigen,

4. die Sicherheit, Leichtigkeit und Flüssigkeit des Verkehrs an oder auf Straßen mit öffentlichem Verkehr wesentlich zu beeinträchtigen oder

5. eine nachteilige Einwirkung auf die Beschaffenheit der Gewässer herbeizuführen, sofern nicht ohnedies eine Bewilligung auf Grund wasserrechtlicher Vorschriften vorgeschrieben ist.“

Etwaige Gefährdungen oder Belästigungen, soweit solche durch die gegenständlichen Klimageräte hervorgerufen werden können, unterliegen daher den bundesgesetzlichen Vorschriften des § 74 Abs. 2 GewO 1994.

Da die Bewilligungspflicht von Anlagen gemäß § 61 BauO für Wien auf Grund der vom Gesetzgeber ausdrücklich festgelegten Subsidiarität insbesondere zu einer Genehmigungspflicht nach dem gewerblichen Betriebsanlagenrecht (§ 74 Abs. 2 GewO 1994) nicht in Betracht kommt, wenn die Anlagen als Teil jeweils einer gewerblichen Betriebsanlage (§ 74 Abs. 1 GewO 1994) bundesgesetzlichen Bestimmungen unterliegen, besteht keine baubehördliche Bewilligungspflicht nach § 61 BauO für Wien. Folglich fällt auch die Erlassung des beschwerdegegenständlichen Bauauftrages zur Entfernung dieser Klimageräte mangels Einholung einer Bewilligung gemäß § 61 BauO nicht in die Zuständigkeit der Baubehörde.

Das Verwaltungsgericht geht vielmehr davon aus, dass die Angelegenheit der Klimageräte der in Rede stehenden drei Gewerbebetriebe in die Zuständigkeit der

Gewerbebehörde im Rahmen des gewerblichen Betriebsanlagenrechtes fällt. Ein allfälliges Bewilligungserfordernis besteht daher nicht nach § 61 Bauordnung für Wien, sondern gegebenenfalls nach § 74 Abs. 2 GewO 1994.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei so weit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr (ihm) noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

Dr. Opper